

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/73801>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

RECHT DER WERKELIJKHEID
Tijdschrift voor de sociaalwetenschappelijke bestudering van het recht

Redactie:

dr. K. van Aeken
dr. A. Böcker
prof.dr. F. Bruinsma
dr. N. Doornbos
dr. B.R. Dorbeck-Jung
dr. M.J. Oude Vrielink-van Heffen
mr.dr. W. van Rossum
dr. B.C.J. van Velthoven
dr. H.A.M. Weyers

Redactiesecretariaat:

dr. N. Doornbos
e-mail: n.doornbos@law.uu.nl

Redactie-assistentie en lay-out:

mw. M. van Bon
e-mail: M.vanBon@law.uu.nl

Recht der Werkelijkheid is een interdisciplinair platform voor reflectie op het gebied van rechtssociologie, rechtsantropologie, bestuurskunde, rechtseconomie, rechtspsychologie en rechtsgeschiedenis. Het richt zich in het bijzonder op vernieuwende empirisch-theoretische bijdragen over de maatschappelijke ontwikkelingen en de huidige betekenis van het recht.

Recht der Werkelijkheid maakt bij de beoordeling van de aangeboden artikelen gebruik van referenten van buiten de redactie. Auteurs wordt verzocht om in een vroegtijdig stadium contact op te nemen met het Redactiesecretariaat (zie boven) en kennis te nemen van de ‘Aanwijzingen voor auteurs’, zoals weergegeven op de website: www.ru.nl/vsr.

Publicaties die ter bespreking worden aangeboden aan *Recht der Werkelijkheid* dienen te worden verzonden aan mw. dr. H.A.M. Weyers (e-mail: h.a.m.weyers@rug.nl).

Recht der Werkelijkheid is het orgaan van de Vereniging voor de Sociaalwetenschappelijke bestudering van het Recht (VSR). De leden van de VSR ontvangen *Recht der Werkelijkheid* gratis. U kunt lid worden door u aan te melden bij Wibo van Rossum, vsr.email@gmail.nl. Meer bijzonderheden vindt u op onze website www.ru.nl/vsr. Het lidmaatschap kost € 59 per jaar. Een gereduceerd tarief van € 44 per jaar wordt gehanteerd voor aio's, oio's, onderzoeksassistenten of zij die op andere aannemelijke gronden daarop aanspraak kunnen maken. Niet-leden van de VSR, kunnen zich abonneren op *Recht der Werkelijkheid* door zich aan te melden bij de uitgever. Alle correspondentie dient men te richten aan:

Serge Dos Santos Gomes
Reed Business Information
Postbus 16500
2500 BM 's-Gravenhage tel. 070-4415000
Losse nummers zijn te bestellen via www.reedbusiness.nl

© 2008 Reed Business Information, 's-Gravenhage

Behoudens de door de wet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt zonder schriftelijke toestemming van de uitgever die daartoe door de auteur(s) met uitsluiting van ieder ander onherroepelijk is gemachtigd.

ISBN 97 8903 5242678
ISSN 1380-6424

Dilemma's van advocaten in 'culturele strafzaken'

Anita Böcker

Bespreking van: Mirjam Siesling, *Multiculturaliteit en verdediging in strafzaken. Een onderzoek naar de manieren waarop in het Nederlandse strafrecht ruimte wordt gevonden voor het verwerken van de culturele achtergrond van de verdachte*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2006, Pompe reeks, xii + 338 pp., ISBN 90-5454-770-7, 978-90-5454-770-9

Het strafrechtelijk systeem is wel eens omschreven als de 'hogedrukpan van de multiculturele samenleving'.¹ De criminaliteitscijfers onder sommige immigrantengroepen zijn relatief hoog en met een aantal groepen zijn voor Nederland nieuwe en als schokkend ervaren delicten meegekomen. De actoren van het strafrecht worden dan ook nadrukkelijk met de schaduwkanten van de multiculturele samenleving geconfronteerd, terwijl verdachten uit etnisch-culturele minderheden op indringende wijze in aanraking komen met Nederlandse normen en waarden. Geen wonder dus dat studies en debatten over de gevolgen van de multiculturalisering van de samenleving voor het recht veelal betrekking hebben op het strafrechtelijk systeem. Over de vraag of een zekere pluralisering van het strafrecht juridisch en maatschappelijk gewenst is, discussiëren juristen en filosofen al vele jaren. Een andere vraag is wat er in de praktijk gebeurt. Hoe krijgen rechters bijvoorbeeld met de toegenomen culturele diversiteit van de samenleving te maken, en hoe reageren ze daarop? In hoeverre wegen ze de culturele achtergronden van delicten of delinquenten mee in de afwegingen die ze in strafzaken maken? Leidt het meewegen van die culturele achtergronden tot strafverlichting of juist tot strafverzwaring? Het onderzoek naar dit soort vragen is betrekkelijk laat op gang gekomen. Sinds 1999 loopt aan het Willem Pompe Instituut voor Strafwetenschappen het onderzoeksprogramma *Multiculturaliteit in de strafrechtspleging*. Dit programma heeft al diverse interessante studies opgeleverd.² Ook de dissertatie van Mirjam Siesling is een product van dit programma.

De centrale vraag in deze dissertatie is op welke manieren in het Nederlandse strafrecht ruimte wordt gevonden voor het verwerken van de culturele

1 M. Bovens, 'Cultuur als verweer', in: F. Bovenkerk, M. Komen & Y. Yesilgöz (red.), *Multiculturaliteit in de strafrechtspleging*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2003, p. 137-150.

2 Onder andere: M. Boone, *Leren diversifiëren. Reclassering en culturele diversiteit*, Utrecht: Willem Pompe Instituut, 2002; F. Bovenkerk, M. Komen & Y. Yesilgöz (red.), *Multiculturaliteit in de strafrechtspleging*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003; B.C. Oude Breuil, *De Raad voor de Kinderbescherming in een multiculturele samenleving*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2005.

achtergrond van de verdachte. Siesling onderzoekt deze vraag vanuit het perspectief van de advocaat. Ze maakt daarbij gebruik van gegevens uit diverse bronnen. Voor haar onderzoek analyseerde ze relevante jurisprudentie, liep ze stage bij een advocatenkantoor, woonde ze rechtszittingen bij en hield ze interviews met 69 advocaten. In die interviews vroeg ze vooral ook naar de afwegingen die de raadsman maakt over het al dan niet voeren van een cultureel verweer om vrijspraak, strafuitsluiting of strafvermindering voor een cliënt te verkrijgen.

Opbouw en inhoud van het boek

In haar inleidende hoofdstuk formuleert de auteur zeven deelvragen, die in de hoofdstukken 2 tot en met 8 worden behandeld. De eerste vraag is met wat voor culturele delicten Nederlandse strafrechtadvocaten te maken krijgen. Hoofdstuk 2 bevat een overzicht van de belangrijkste culturele verschijnselen die met migranten hun intrede in Nederlandse samenleving hebben gedaan en die tot confrontaties met het Nederlandse strafrecht kunnen leiden: eer en schaamte en de daaraan gerelateerde fenomenen van schaking, eerwraak en bloedwraak; winti en voodoo; en meisjesbesnijdenis. Daarbij komt ook de vraag aan de orde of de betreffende gebruiken hebben geleid tot politieke discussies en tot veranderingen in wetgeving en beleid. Naast eerwraak heeft vooral meisjesbesnijdenis de aandacht van politici getrokken. Er is veel gediscussieerd over uitbreiding van de strafbaarstelling. Al die aandacht ten spijt is meisjesbesnijdenis in Nederland nog nooit vervolgd. Dit delict keert in de rest van de studie dan ook niet terug.

In hoofdstuk 3 zet Siesling haar begrippenkader uiteen. Ze legt uit waarom ze de term cultureel delict vermijdt. Haar bezwaar tegen die term is dat het 'culturele' aan een delict niet zomaar ontstaat. Alle betrokken actoren drukken hun stempel op de strafzaak, waarbij ze het culturele aspect kunnen benadrukken of juist negeren of bagatelliseren. Siesling is geïnteresseerd in dit proces van sociale constructie en spreekt daarom liever van 'culturele strafzaken'. In een culturele strafzaak wordt op enig moment in de procedure door een van de betrokken actoren een beroep gedaan op de culturele achtergrond van de verdachte. De term cultureel verweer duidt aan dat de verdediging in een culturele strafzaak dit doet om vrijspraak, strafuitsluiting of strafvermindering te bewerkstelligen. Siesling bespreekt in dit hoofdstuk ook het debat tussen aanhangers van de 'culturalistische' en 'constructivistische' benadering in de antropologie. In de eerste benadering is cultuur een gegeven geheel van praktijken, normen, waarden en betekenissen dat door de leden van een bepaalde groep wordt gedeeld en dat hun gedrag in sterke mate bepaalt. In de later opgekomen constructivistische benadering is cultuur meer een factor die verklaring behoeft dan een factor die gedrag verklaart. Cultuur bestaat niet buiten het individu om, maar wordt door hem zelf 'geconstrueerd', is dus veranderlijk en manipuleerbaar. Siesling merkt terecht op dat beide benaderingen hun beperkingen hebben. Bij haar vraagstelling past echter een constructivistisch cultuurbegrip.

Het beginsel van effectieve verdediging houdt in dat de verdachte instrumenten worden geboden om daadwerkelijk te participeren in de procedure en aldus invloed uit te oefenen op de uitkomst van zijn strafzaak. In hoofdstuk 4 betoogt Siesling dat dit beginsel in culturele strafzaken – of meer algemeen in zaken met allochtone verdachten – in het gedrang kan komen. In de interviews die ze met advocaten hield kwam onder andere naar voren dat de cliënt in dit soort zaken soms wantrouwend tegenover zijn raadsman staat – wat door de advocaten werd toegeschreven aan onbekendheid met het Nederlandse strafrechtelijk systeem – en dat er in toevoegingszaken vaak onvoldoende financiële middelen zijn om een deskundige in te schakelen.

In het volgende hoofdstuk wordt de blik op de Verenigde Staten gericht. Siesling bespreekt wat de figuur van de *cultural defense* in het Amerikaanse strafrecht inhoudt, en welke argumenten in het debat over het voeren en aanvaarden van een dergelijk verweer zijn aangevoerd. Ook in de Verenigde Staten is, anders dan hier soms wordt verondersteld, geen sprake van een formeel in de strafwetgeving opgenomen figuur. Wel is hierover uitgebreider dan in Nederland gedebatteerd. Het belangrijkste argument voor het aanvaarden van een apart cultureel verweer is gebaseerd op het beginsel van individuele gerechtigheid: de op te leggen straf moet aansluiten bij de persoon van de verdachte en zijn individuele leefomstandigheden. De argumenten tegen zijn meer divers, maar wat het meest wordt aangevoerd is dat het honoreren van culturele verweren mannen in staat stelt om vrouwonderdrukkende culturele tradities voort te zetten. In de Nederlandse discussie worden dezelfde argumenten voor en tegen het aanvaarden van culturele verweren aangevoerd. Overigens gaan lang niet alle voorstanders in de Verenigde Staten zover om cultuur als aparte strafuitsluitingsgrond te willen erkennen. Anderzijds zijn niet alle tegenstanders tegen iedere vorm van rekening houden met de culturele achtergrond van de verdachte. Vaak wordt dan ook een 'tussenweg' voorgesteld. Meestal houdt die in dat gebruik kan worden gemaakt van bestaande strafuitsluitingsgronden. Deze tussenweg wordt ook in de Nederlandse discussie vaak gepropageerd.

Hierna volgen drie hoofdstukken (6, 7 en 8) over de mogelijkheden die het Nederlandse strafrecht biedt om rekening te houden met de culturele achtergronden van verdachten. Siesling baseert zich in deze hoofdstukken op gepubliceerde vonnissen (soms aangevuld met informatie uit de dossiers van de betreffende zaken van advocaten) en in mindere mate op door respondenten aangedragen casussen. In haar analyse volgt ze het beslisschema van artikel 350 Sv. Dat betekent dat ze eerst naar de rol van culturele achtergronden op het niveau van de bewijsvragen en de kwalificatie van een strafbaar feit kijkt, vervolgens naar de manieren waarop culturele achtergronden kunnen worden verwerkt in bestaande strafuitsluitingsgronden, en ten slotte naar de mogelijkheden om culturele achtergronden in de vorm van een gewetensbezwaar of als strafverzachtende persoonlijke omstandigheden van de verdachte aan te voeren. Als de verdediging aandacht vraagt voor de culturele achtergrond van het delict of de verdachte, dan gebeurt dat meestal in de vorm van een beroep op een strafuitsluitingsgrond – met name psychische overmacht – of een beroep op de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Het komt niet zo vaak voor dat

een cultureel verweer kan worden gepresenteerd als een bewijs- of kwalificatieverweer.

In een kort afsluitend hoofdstuk concludeert Siesling dat het benadrukken van de culturele achtergrond meestal niet gunstig is voor de uitkomst van een strafzaak. Dat is althans de indruk van de geïnterviewde advocaten. Een probleem is dat er strafverzwarende elementen in de culturele achtergrond kunnen schuilen. Dit geldt vooral voor gevallen van aan eer gerelateerd geweld. Door aan te duiden dat het om eerwraak ging, geeft de verdediging in dergelijke zaken niet alleen het motief, maar ook de voorbedachte rade prijs. Bij een idealtypische eerwraak wordt immers niet in een plotselinge opwelling gehandeld. Advocaten kunnen in dergelijke gevallen niet goed inschatten hoe de rechter een en ander zal wegen. Daarom zien ze vaak af van het voeren van een cultureel verweer. Siesling heeft zelf haar twijfels bij deze strategie. De advocaten herinneren zich volgens haar vooral de zaken waarin de rechter een extra strenge straf oplegde. Afgezien daarvan vindt ze het problematisch dat advocaten geen cultureel verweer voeren uit onzekerheid over de uitkomst. Ze houdt daarom een voorzichtig pleidooi voor een straftoemeteringsrichtlijn met speciale aandacht voor de strafbepaling in culturele strafzaken. Die aanbeveling komt op het eerste gezicht – gezien eerdergenoemde suggestie dat advocaten te pessimistisch zijn over de kans van slagen van een cultureel verweer – wat merkwaardig over. Siesling verwacht echter dat een straftoemeteringsrichtlijn de berechting van culturele strafzaken voor zowel de rechter als de verdediging inzichtelijk zou helpen maken en zo de rechtsgelijkheid en rechtszekerheid zou dienen.

Kanttekeningen

Het onderzoek voor dit proefschrift was multidisciplinair van opzet. De auteur maakte gebruik van juridische zowel als sociaalwetenschappelijke methoden om gegevens te verzamelen. Het heeft geresulteerd in een lijvig proefschrift, waarin het onderwerp vanuit verschillende invalshoeken wordt benaderd. De auteur heeft zich bovendien niet beperkt tot de Nederlandse situatie, maar zich ook aan een vergelijking met de figuur van de *cultural defense* in het Amerikaanse strafrecht gewaagd. Hiervoor verdient ze alle lof.

Toch bleef ik als rechtssocioloog na lezing met een gevoel van lichte teleurstelling achter. Siesling hield interviews met maar liefst 69 advocaten, maar haar analyse van dat materiaal blijft nogal globaal. Hoe het proces van sociale constructie van culturele strafzaken precies verloopt, wordt niet helemaal duidelijk. Dit proces wordt ook niet centraal gesteld in het boek. Het overzicht van culturele delicten waarmee Nederlandse strafrechtadvocaten te maken kunnen krijgen (hoofdstuk 2) is niet gebaseerd op de interviews met advocaten, maar op antropologische literatuur, Kamerstukken en andere beleidsdocumenten. In de drie hoofdstukken over het Nederlandse strafrecht (hoofdstuk 6, 7 en 8), die de kern van het boek vormen, put de auteur vooral ook uit gepubliceerde vonnissen – die echter geen inzicht geven in de afwegingen die de advocaat in culturele strafzaken maakt. Daardoor geven deze hoofdstukken wel een goed overzicht van de mogelijkheden die het Nederlandse strafrecht biedt om reke-

ning te houden met de culturele achtergrond van de verdachte – wat voor de rechtspraktijk ongetwijfeld zeer nuttig is – maar blijven de manieren waarop die mogelijkheden door de verdediging worden gebruikt, de rol die de cliënt daarin speelt, en andere factoren die daarop van invloed zijn, onderbelicht. Persoonskenmerken van de advocaat vormen één zo'n mogelijke factor. Onder Sieslings respondenten waren advocaten van allochtone en autochtone afkomst. In het inleidend hoofdstuk vermeldt de auteur dat zij wilde weten of de ene groep anders met culturele strafzaken omgaat dan de andere. In de rest van het boek wordt die vraag echter niet beantwoord. In het slothoofdstuk verzucht de auteur dat veel respondenten, gevraagd naar hun verdedigingsstrategie in culturele strafzaken, bleven steken in vage bewoordingen als 'intuïtie' en 'dat hangt van het geval af'. Dat vind ik een wat mager excuus.

Een punt dat met het voorgaande samenhangt is dat de auteur wellicht ook meer had kunnen doen met rechtssociologische literatuur. Haar belangrijkste conclusie is dat advocaten soms uit onzekerheid afzien van een cultureel verweer, ook in zaken die zich goed voor zo'n verweer zouden lenen. In eerder onderzoek werd vastgesteld dat ervaren Nederlandse strafrechtadvocaten vaak goed in staat zijn om rechterlijke beslissingen te voorspellen. Advocaten die bij de voorbereiding van de verdediging rekening houden met de persoon van de rechter en de persoon van de officier van justitie, kunnen een betere inschatting maken van de afloop van de zaak dan advocaten die uitsluitend aandacht schenken aan de specifieke zaak die ze onder handen hebben.³ Dat roept de vraag op waarom dit in 'culturele strafzaken' kennelijk niet goed lukt. Zijn er gewoon te weinig van dit soort zaken? Is de opstelling van de strafrechter onder invloed van de tijdgeest aan het veranderen, waardoor het voor advocaten moeilijker te voorspellen is of een cultureel verweer tot strafverlichting of juist tot strafverzwaring zal leiden? (Dit laatste wordt op verschillende plaatsen in het boek gesuggereerd, maar niet met cijfers onderbouwd.) Of is er een andere verklaring voor de onzekerheid van advocaten in culturele strafzaken? Helaas wordt die vraag in dit boek niet aan de orde wordt gesteld.

3 Zie M. Malsch, *Advocaten voorspellen de uitkomst van hun zaken*, Amsterdam/Lisse: Swets & Zeitlinger, 1990.